

"İçtihat Metni"

I. BAŞVURU

... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 07/04/2021 tarihli talebinde; işçinin alt işveren işçisi olarak asıl işverene ait işyerinde çalıştığı durumlarda, işe iade davasının hem asıl işveren hem de alt işverene yöneltilmesi gerektiğini, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğu olmasının kabul edildiğini, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3. maddesi ile iş mahkemelerinde işçi işveren ilişkisine dayanan alacak ve işe iade talepli dava açılmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olarak öngörüldüğünü, aynı maddenin 15. fıkrasında ise "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." düzenlemesine yer verildiğini, asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu durumlarda dava açılmadan önce arabuluculuk aşamasında işçinin her iki işvereni taraf olarak gösterip göstermemesi, başka bir anlatımla arabuluculuk sürecine her iki işverenin birlikte katılması gerekip gerekmediği hususunda ... 7. Hukuk Dairesi kararları ile farklı Bölge Adliye Mahkemelerinin iş davalarına bakmakla görevli Dairelerinin kararları arasında uyumsuzluk bulunduğunu, 7. Hukuk Dairesinin 18/02/2021 tarih, 2021/415 esas, 2021/274 karar sayılı kararında dava açılmadan önce arabuluculuk aşamasında hem asıl işverenin hem de alt işverenin yer alması, davacının arabuluculukta işe iade talebini her iki işverene birlikte yöneltmesi gerektiğinin belirtildiğini, 18/02/2021 tarih, 2021/131 esas, 2021/277 karar sayılı; 18/12/2020 tarih, 2020/1335 esas, 2020/1249 karar sayılı kararları ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 14/01/2021 tarih, 2021/3 esas, 2021/30 karar sayılı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi 20/01/2021 tarih, 2020/2090 esas, 2021/23 karar sayılı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin 07/07/2020 tarih, 2020/1354 esas, 2020/1678 karar sayılı kararlarının da aynı doğrultuda olduğunu, buna karşılık ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 27/10/2020 tarih, 2020/1877 esas, 2020/2339 karar sayılı kararı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 11/11/2020 tarih, 2020/2481 esas, 2020/2612 karar sayılı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 16/05/2019 tarih, 2019/570 esas, 2019/1808 karar sayılı kararlarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunan durumlarda, işe iade davasından önceki arabuluculuk aşamasına yalnızca alt işverenin dahil edilmesinin yeterli olduğunun kabul edildiğini, sonuç olarak 7. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen kararı ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 27/10/2020 tarih, 2020/1877 esas, 2020/2339 karar sayılı kararı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 11/11/2020 tarih, 2020/2481 esas, 2020/2612 karar sayılı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 16/05/2019 tarih, 2019/570 esas, 2019/1808 karar sayılı kararları arasında uyumsuzluk ortaya çıktığını beyan ederek, uyumsuzluğun 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesinin 3. fıkrası gereğince giderilmesini talep etmiştir.

II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu 21/04/2021 tarih ve 2021/1 esas 2021/1 karar sayılı kararı ile;

"Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunda yapılan değerlendirmeler sonucu, Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu durumlarda dava açılmadan önce arabuluculuk aşamasında işçinin her iki işvereni taraf olarak gösterip göstermemesi, başka bir anlatımla arabuluculuk sürecine her iki işverenin birlikte

katılması gerekip gerekmediği konusunda kesin kararlar arasında uyumsuzluk bulunduğu tespit edildiğinden bu uyumsuzluğun giderilmesi için 7079 sayılı kanunun 87. maddesi ile kanunlaşan 696 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin 92. maddesi ile değişik 5235 sayılı kanunun 35/3 maddesi uyarınca Yargıtay 9.Hukuk Dairesine başvurulmasına,

Yukarıda 1.bentde belirtilen Hukuk Dairelerinin kesin kararları arasındaki uyumsuzluğun oy çokluğu ile " ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 02/11/2020 tarih ve 2020/1877 Esas 2020/2339 Karar ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 8.Hukuk Dairesinin 11/11/2020 tarih 2020/2481 Esas 2020/2612 Karar sayılı kararlarında geçen hukuki nitelendirmesi doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağının" Başkanlar Kurulunun görüşü olarak bildirilmesine" karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 7. HUKUK DAİRESİ'NİN 2021/415 ESAS, 2021/274 SAYILI KARARI

1. ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 27/11/2020 tarih, 2020/279 Esas, 2020/1003 sayılı kararında özetle;

"... Somut olayda davacı işçi, dosyada davalı bulunan ... Belediyesi ... A.Ş. yönünden dava açmadan önce süresi içinde arabulucuya başvurmuş olup arabuluculuk tutanak aslı dosya içindedir.

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında (örneğin; Y. 22 HD. 23/11/2017 tarihli 2017/43598 esas, 2017/26455 karar sayılı, 26/10/2017 tarihli ve 2017/42916 esas, 2017/23428 karar sayılı ilamları), asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu işe iade davalarında, asıl işveren ve alt işveren arasında, bir çeşit şekli (usulü) bakımından mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu kabule bağlı olarak da, işe iade davasının alt işverenle birlikte asıl işverene de yöneltilmesi gerektiği esası benimsenmiştir.

Davacının ... Belediyesinde temizlik işlerinde çalıştığı anlaşılmıştır. Davacı vekilinin de beyanları aynı yöndedir.

Davalı ... A.Ş. Vekili dava dışı ... Belediyesi ile müvekkili şirket arasında alt üst işveren ilişkisi olduğunu belirtmiştir.

...

Dosya kapsamından davalı şirketin dava dışı ... Belediyesinin de ortak olduğu bir anonim şirket olduğu görülmektedir.

Davacı vekili dosyaya sunduğu dilekçe ile dava dışı ... Belediyesi ile davalı arasında alt üst işveren ilişkisi olduğundan bahisle ... Belediye Başkanlığının davaya davalı sıfatı ile dahil edilmesi için dilekçe vermiştir. 27.11.2020 tarihli celsede de davacı vekili dava açmadan önce davaya dahil edilmesini talep ettiği ... Belediye Başkanlığı yönünden dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapmadıklarını belirtmiştir.

Davaya dahil edilen ... Belediye Başkanlığı vekili davada müvekkilini temsilen bulunmuş ve davanın usulden reddini talep etmiş ve müvekkili ile diğer davalı şirketin arasında alt-üst işveren ilişkisi olduğuna dair belgeleri sunmuştur.

Somut olayda davacının ... Belediyesine ait temizlik parke döşeme v.s. işlerinde çalıştığı ve bu işin niteliği gereği devamlılık arzeden işlerden olduğu, tanık beyanları, dava dilekçesindeki beyanlar ile belirtilen yasa hükmü uyarınca davalılar arasında yasadan kaynaklanan bir alt üst işveren ilişkisi olduğu sabit olup, davacının davalı ... Belediye Başkanlığına ait işyerinde, hizmet alım sözleşmesi yüklenicisi olan davalı ... Belediyesi ... A.Ş. işçisi olarak çalışmaktayken, iş sözleşmesinin 31.05.2020 tarihinde davalı şirket tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler ve yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda, davalı şirket ile dahili davalı ... Belediyesi arasında davacı bakımından alt üst işveren ilişkisinin bulunduğu, işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olmasının aranması gerektiği de gözetilerek, davacı işçi bakımından işe iade

davası açmadan önce, hem alt hem de üst işveren yönünden birlikte arabulucuya başvurulmuş olmasının, davanın görülmesi için zorunlu olduğu kanaati ile mahkememizce yapılan yargılama ve toplanan deliller ile taraf ve tanık beyanları değerlendirilerek, mahkememizce verilen kararların istinaf mercii olan ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin de dava konusu uyuşmazlık benzeri davalara yönelik verdiği karar ilamları da nazara alınarak (örneğin 7. Hukuk Dairesi 2020/676 esas ve 2020/841 Karar sayılı kararı) davacı tarafça sadece alt işveren yönünden arabulucuya başvurularak eldeki davanın açıldığı anlaşıldığından, davalı ... Belediyesi ... A.Ş. Yönünden arabuluculuğa ilişkin dava şartının davacı tarafça usulüne uygun yerine getirilmemesi nedeni ile davalı ... Belediye Başkanlığı yönünden de dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapılmadığı anlaşıldığından dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine" dair hüküm kurulmuştur.

2. ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 18.02.2021 tarih, 2021/415 esas, 2021/274 sayılı kararında özetle;

"... Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarında (Y. 22. HD. 23/11/2017 tarih ve 2017/43598 E.-2017/26455 K., 26/10/2017 tarih ve 2017/42916 E.-2017/23428 K.), asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu işe iade davalarında, asıl işveren ve alt işveren arasında, bir çeşit şekli (usulü) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu kabule bağlı olarak da, işe iade davasının alt işverenle birlikte asıl işverene de yöneltilmesi gerektiği esası benimsenmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı şirket ile mecburi dava arkadaşlığı nedeniyle dava kendisine de yöneltilen Belediye arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu açıktır. Davacı vekili davalı Belediye'nin 696 sayılı KHK uyarınca hizmet alımı sözleşmesi yapamayacağını ileri sürmüştür ise de, 696 sayılı KHK'nın 126. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 20 düzenlenmesi dikkate alındığında bu itiraz yerinde görülmemiştir. Üzerinde durulması gereken bir diğer hukuki sorun ise, arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilip getirilmediği noktasındadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 3. maddesi, 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan kanun maddesi uyarınca, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

7036 sayılı Kanun'un 3/2 maddesinde "Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." denilmiştir.

7036 sayılı Kanun'un 3/15 maddesinde "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." hükmü bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesinde ise "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya

başvurulabilir" düzenlemesi vardır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının asıl işveren davalı ... Belediye Başkanlığı nezdinde en son davalı ... Belediyesi ... A.Ş. işçisi olarak çalışmaktayken, iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Dava dosyasında, sadece alt işveren şirket hakkında işe iade talebiyle arabulucuya başvurulmuştur. Yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler ve yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda, işe iade davalarında asıl işveren-alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması şartının aranması gerektiği, arabuluculuğun dava açılmadan önce uyuşmazlığın çözümü için getirilmiş bir düzenleme olduğu, zorunlu dava arkadaşlarından tek tarafın katıldığı bir arabuluculuk sürecinde dava şartının yerine geldiğinden bahsedilemeyeceği, hakkında arabuluculuğa başvurulmamış tarafın arabuluculuk görüşmelerine katılmış olsaydı arabuluculuğun anlaşma ile sona ermesinin her zaman ihtimal dahilinde olduğu, dolayısı ile somut olayda arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği, mahkemece varılan sonucun doğru olduğu anlaşılmakla davacı vekilinin istinaf isteminin esastan reddi gerekmiştir." şeklinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca mahiyeti itibarıyla kesin olmak üzere karar verilmiştir.

IV. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU DİĞER KARARLAR

1. ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 6. HUKUK DAİRESİNİN 27.10.2020 TARİH, 2020/1877 ESAS, 2020/2339 KARAR SAYILI KARARI

"... 7036 sayılı Kanun'un 3/15. maddesinde, "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." düzenlenmesi yer almıştır.

Kanunun lafzından alt-asıl işveren ilişkisi bulunan hallerde sadece anlaşma durumunda arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları gerektiğinin anlaşıldığı, somut olayda arabuluculuk başvurusunun anlaşamama ile sonuçlandığı, bu durumda asıl işveren olduğu iddia edilen ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Anket ... Turizm... A.Ş.'nin arabuluculuk görüşmelerine katılmasının dava şartının gerçekleşmesi açısından aranmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, işe iade davasının esas muhatabı (muvaazaa iddiası yoksa) alt işverendir, başka bir anlatımla, işçiyi işe başlatmakla yükümlü olan alt işveren olup asıl işveren ise, işçinin alt işverence işe alınmaması halinde ortaya çıkacak parasal haklardan sorumludur. Dolayısıyla, işe iadenin muhatabı asıl işveren olmadığından, işe iadeye ilişkin olarak alt işverenle arabuluculuk görüşmelerine başlanması ve süreç sonunda da anlaşılmaması halinde alt işverene karşı dava açıldığında, şekli yönden mecburi dava arkadaşı olduğu gerekçesiyle asıl işverene karşı davanın yöneltmesinde "asıl işveren bakımından arabulucuya başvuru" dava şartı olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bunun dışında, iş ilişkisinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olup olmadığını, başka bir ifade ile ilişkinin hukuki niteliğini belirlemek mahkemelerin görevi olup, bu belirlemeyi işçinin ya da arabuluculuk bürosunun veya arabulucunun yapmasını beklemek de doğru bir yaklaşım değildir. Mahkeme kararı yerinde değildir." gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun davanın esası incelenmeksizin davanın esasıyla ilgili deliller toplanmadan ve değerlendirilmeden karar verilmiş olması sebebiyle kabulüne, ilk derece Mahkemesinin yukarıda esas ve karar numarası yazılı kararının 6100 sayılı Kanun'un 353/1-a-6. maddesi gereğince kaldırılarak dosyanın mahalline gönderilmesine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

2. ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 8. HUKUK DAİRESİNİN 11.11.2020 TARİH, 2020/2481 ESAS, 2020/2612 KARAR SAYILI KARARI

"... 7036 sayılı Yasa'nın 3/15. maddesinde belirtilen "anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." hükmü göz önünde bulundurulduğunda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmamasının görüşme

sonunda uzlaşma sağlanamamış olması nedeniyle sonuç itibariyle bir değeri yoktur. Zira; arabuluculuda anlaşmanın gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve davacı alt işveren ile uzlaşmamışken davacıyı asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamak beklenemez.

İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek şekilde aleyhe yorumlanması ve bu bağlamda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı gerekçesi ile hak düşürücü süreye tabi bu davada davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilen dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin dikkate alındığı, arabuluculuğun bu ilkeler doğrultusunda yürütülmesi amaçlandığı gerekçesi ile de örtüşmez.

Mahkemece verilecek hükmün etkisi bakımından mecburi dava arkadaşlığı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur. (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.59). Şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, ... 2011, s.223). Şekli dava arkadaşlığı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Bu durumda, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Ayrıca dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlemler birbirinden bağımsızdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksine bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünde hukuka uygun maddî ve usûlî bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür.

Böyle olunca, dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihinden sonra açılan davalarda ise her halükarda alt işverene karşı arabuluculuk süreci işletilmiş olmalıdır. Alt işveren ile yürütülen arabuluculuk süreci bulunmuyorsa dava şartı yokluğundan dava reddedilmelidir. Yine muvazaa iddiası bulunması halinde hem asıl işverene karşı hem de alt işverene karşı yürütülmüş arabuluculuk şartı aranmalıdır. Alt işverene karşı yürütülmüş ve anlaşmama halinde alt işverene karşı işe iade davasının açılmış olduğu halde ise asıl işverene karşı yürütülmüş arabuluculuk aranmayarak davalı olarak gösterilmeyen asıl işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir.

Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı ise işe iadenin mali sonuçlarından birlikte sorumlu tutulmalıdır.

Somut olayda; asıl işverene karşı arabuluculuk görüşmesi yöneltilmeden alt işverenin görüşmelerde yer aldığı ve işe iade talebi konusunda davacı ile anlaşmadığı arabuluculuk son tutanağından anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere anlaşma halinde asıl ve alt işverene karşı arabuluculuk

sürecinin birlikte yürütülmesi gerekmektedir. Davacının asıl işveren işyerinde davalı ile ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştığı anlaşılmakla, davalı şirket ile asıl işveren arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2/6-7 maddesi yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Söz konusu sözleşmenin İş Kanunu hükümleri uyarınca geçerliliği veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak yargısal denetim sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı asıl işverenin hak alanını da etkileyeceğinden ve işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu Dairemizce kabul edildiğinden; davacıya davayı asıl işverene de yöneltmesi için süre verilmeli, asıl işverenin göstereceği deliller de toplanarak sonuca göre bir karar verilmelidir." gerekçesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-3 maddesi gereğince kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren Mahkemeye gönderilmesine dair karar verilmiştir.

3. ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 6. HUKUK DAİRESİNİN 16.05.2019 TARİH , 2019/570 ESAS , 2019/1808 KARAR SAYILI KARARI

"... Somut olayda asıl işveren arabuluculuk görüşmelerine katılmamış ise de alt işverenin görüşmelerde yer aldığı ve işe iade talebi konusunda davacı ile anlaşamadığı arabuluculuk son tutanağından anlaşılmaktadır. 7036 sayılı Yasa'nın 3/15. maddesinde belirtilen "anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." hükmü göz önünde bulundurulduğunda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmamasının görüşme sonunda uzlaşma sağlanamamış olması nedeniyle sonuç itibarıyla bir değeri yoktur. Zira; arabuluculuğun gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve davacı alt işveren ile uzlaşmamışken davacıyı asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamak beklenemez.

İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek şekilde aleyhe yorumlanması ve bu bağlamda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı gerekçesi ile hak düşürücü süreye tabi bu davada davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilen dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin dikkate alındığı, arabuluculuğun bu ilkeler doğrultusunda yürütülmesi amaçlandığı gerekçesi ile de örtüşmez. Davalı vekillerinin dava şartı yokluğuna yönelik itirazları bu nedenle yerinde görülmemiştir." gerekçesiyle 7036 Sayılı Kanun'un 8/1-a maddesi ve geçici 1. maddesinin 4. fıkrası gereğince kesin olarak karar verilmiştir.

V. GEREKÇE

1. ÖN SORUN

Uyuşmazlığın esasına geçilmeden önce, başvuru konusu kararların 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde işaret edilen nitelikte kararlar olup olmadığının ön sorun olarak değerlendirilmesi gerekmiştir.

Söz konusu düzenlemeye göre "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek" Bölge Adliye Mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 2. fıkrasına göre ise "(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine

iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğuna kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.”

Bölge Adliye Mahkemesinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasında uyuşmazlık bulunması durumunda, 5235 sayılı Kanun’un 35. maddesinde belirtilenler tarafından yapılacak gerekçeli başvuru sonrasında, mevcut başvuru hukuk dairesi başkanlar kurulunca değerlendirilerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesi istenilecektir.

Uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu kararlar, ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 18/02/2021 tarih, 2021/415 Esas ve 2021/274 Karar sayılı kararı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 02/11/2020 tarih ve 2020/1877 Esas 2020/2339 Karar, ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 11/11/2020 tarih 2020/2481 Esas 2020/2612 Karar ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 2019/570 Esas ve 2019/1808 Karar sayılı kararlarıdır. Başvuruda bulunan ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 18/02/2021 tarih, 2021/415 Esas ve 2021/274 Karar sayılı dosyasında, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3 maddesi uyarınca mahiyeti itibarıyla kesin olmak üzere karar verildiği uyuşmazlık dışıdır. Aynı şekilde, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 2019/570 Esas ve 2019/1808 Karar sayılı kararının da kesin nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, gerek ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 02/11/2020 tarih ve 2020/1877 Esas sayılı, gerekse ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 11/11/2020 tarih 2020/2481 Esas 2020/2612 sayılı kararında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 maddesi gereğince davanın esasıyla ilgili deliller toplanmadan ve değerlendirilmeden karar verilmiş olması sebebiyle ilk derece mahkemesi kararlarının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için mahkemesine iadesine karar verildiği görülmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda, Kanunun 353/1-a-6 maddesi gereğince verilen kararların kesin olduğu ve temyiz edilemeyeceği ifade edilmiş ise de, ‘ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için mahkemesine iadesine’ dair kararların uyuşmazlığın esasının çözümüne yönelik maddi anlamda bir kesin karar olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca, başvuru konusu ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 02/11/2020 tarih ve 2020/1877 Esas sayılı kararı ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 11/11/2020 tarih 2020/2481 Esas 2020/2612 sayılı kararlarının 5235 sayılı Kanunun 35. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kesin karar olarak nitelenemeyeceği ve bu kararlar yönünden uyuşmazlığın giderilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 02/11/2020 tarih ve 2020/1877 Esas sayılı kararı ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 11/11/2020 tarih 2020/2481 Esas 2020/2612 sayılı kararlarının kesin nitelikte olmadığı anlaşıldığından bu kararlar yönünden uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ TALEBİNE YÖNELİK DEĞERLENDİRME

Talep eden ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 18/02/2021 tarih, 2021/415 Esas ve 2021/274 Karar sayılı kararı ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 2019/570 Esas ve 2019/1808 Karar sayılı kararları arasındaki uyuşmazlık, işe iade talebi ile açılan davalardan önce başvurulması gereken arabuluculuk aşamasında asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte başvuru zorunluluğunun bulunup bulunmadığı noktasındadır.

Uyuşmazlığın esasına yönelik bir değerlendirme yapılmasından önce, dava şartı arabuluculuk ve işe iade davaları ile ilgili yasal düzenlemelere kısaca yer vermek gerekmektedir.

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlığını taşıyan 3. maddesi 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, anılan maddenin birinci fıkrasına göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa

uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (m.3/2). Dava şartı olarak arabuluculuk ile ilgili 3. maddenin on beşinci fıkrasında ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebi ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır."

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinde "Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü" düzenlenmiştir. Bu maddenin 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik birinci fıkrasında "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir" hükmü yer almaktadır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin şartları ve unsurları, İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Kanundaki "birlikte sorumluluk" kavramının müşterek müteselsil sorumluluğu işaret ettiği noktasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Asıl işveren alt işveren arasında maddi anlamda bir zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu söylenemez ise de, Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesince asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetimin, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kıldığı gerçeğinden yola çıkılarak sadece iade davalarına özgü bir uygulama geliştirilmiştir. İşe iade talebiyle açılan davalarda asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu bir dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmeli, işçinin açtığı işe iade davasında husumetin hem asıl işverene hem alt işverene yöneltilmesi gerekliliği dikkate alınmalıdır. Böylece, işe iade davasında yalnızca asıl işveren veya alt işverene husumet yöneltilmesi durumunda, davanın davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene teşmili için davacı tarafa süre verilerek, verilen süre içinde davanın diğer dava arkadaşına teşmil edilmesi halinde davaya devam edilmesi, aksi halde davanın usulden reddi yönünde yerleşik bir uygulama geliştirilmiştir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 22/11/2017 tarih, 2017/43598 esas, 2017/26455 karar sayılı; 14.03.2018 tarih, 2018/1906 esas, 2018/6718 karar sayılı ve 18.01.2018 tarih, 2017/45379 esas, 2018/845 karar sayılı kararları bu yöndedir).

Bu açıklamalar çerçevesinde uyuşmazlık değerlendirilecek olursa, 7036 sayılı Kanununun 3. maddesinin on beşinci fıkrasında, işe iade davaları öncesindeki arabuluculuk usulü özel olarak düzenlenmiş olup, bu özel düzenlemenin sebebi maddenin hükümet gerekçesinde "... Uygulamada alt işverenin çalıştırdığı işçi tarafından işe iade talebiyle açılan davalarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunun veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalının gerçek işveren olmadığının belirlenmesi halinde taraf sıfatı sorunu ortaya çıkmaktadır. Davanın sıfat yokluğu sebebiyle (husumet nedeniyle) reddi durumunda ise işçinin gerçek işverene karşı dava açması gerektiğinden işçi, işe iade

davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum işçiye mağdur etmekte ve bir aylık süre geçmemişse yeni bir dava açılması zorunluluğu da usul ekonomisine aykırı düşmektedir ... Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, işe iade davalarına özgü olarak, davalı taraf yönünden mecburi dava arkadaşlığının var olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple Tasarıda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır. Bu düzenleme ile, hem işçi hem de işveren tarafının haklarının ve çıkarlarının daha iyi bir şekilde korunması amaçlanmaktadır” şeklinde açıklanmıştır.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde açılacak işe iade davaları yönünden, bu ilişkinin tüm taraflarının hak ve çıkarlarını korumak üzere özel bir yöntem öngörmüştür. Kanunun lafzından anlaşılması gereken husus ise, davacı alt işveren işçisinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği veya muvazaalı olduğuna dair iddiası bulunmasa dahi her iki işverene karşı arabuluculuğa başvurması gerektiğidir (M. Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, Y. 2017, 43; Ö. Özkes, İşe İade Davalarında Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, S. 138, 295). Zira kanunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaalı olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Bu itibarla, “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.” şeklindeki hükümden ‘anlaşmanın gerçekleştirilmesi için’ hem asıl işverene hem alt işverene karşı birlikte arabuluculuk görüşmelerine başvurmanın zorunlu olduğu, arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde işçinin sadece alt işverene karşı arabuluculuğa başvurmuş olmasının yeterli olduğu şeklinde bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Arabuluculuk, Kanunda ‘dava şartı’ olarak öngörülmüş olup, arabuluculuğa başvurulmadan, bu sürecin ne şekilde sonuçlanabileceğini en başından öngörmek hayatın olağan akışına uygun düşmez. Tarafların feshin geçersizliği, işe iade ve sonuçları üzerinde ‘anlaşmaları’ halinde arabuluculuk sürecinin hem asıl işverene hem alt işverene karşı sürdürülmüş olmasının gerekli olduğu, ancak ‘anlaşmama’ halinde alt işveren aleyhine arabuluculuğa başvurulmuş olması kaydıyla, asıl işveren aleyhine ayrıca arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığı yönündeki kabul, asıl işvereni arabuluculuk sürecinin dışında tutmak anlamına gelir. Sadece ‘anlaşma’ ihtimalinde asıl işverenin dahil edilebileceği bir arabuluculuk süreci, işveren ile anlaşmak istemeyen işçinin asıl işvereni bu sürece hiç dahil etmemesi ile de sonuçlanabilir. Oysa arabuluculuk, yargılamaya ilişkin dava şartı olmasının dışında bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Asıl işverenin arabuluculuk aşamasında taraf olması veya olmamasının, sürecin anlaşma ile sonuçlanması yahut sonuçlanmaması şeklindeki sonuca bağlı kılınması arabuluculuk ile hedeflenen amaca terstir. Ayrıca 07.06.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreçte eşit haklara sahiptir (m. 3/2). Asıl işverenin, uyuşmazlığın çözüm yollarından biri olan arabuluculuk sürecinden mahrum bırakılarak, doğrudan yargılama sürecine mahkum edilmesi hukuki dinlenilme hakkının da ihlali niteliğindedir.

Bu noktada, asıl işverene karşı arabuluculuğa başvurulmaksızın sadece alt işveren ile yürütülen arabuluculuk süreci sonunda, asıl işveren ile alt işveren aleyhine açılan işe iade davasında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de ele alınmalıdır. Kanunun açık hükmüne göre, davacı arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. İşçinin sadece alt işverene karşı arabuluculuğa başvurmasına rağmen hem alt işveren hem de asıl işveren aleyhine işe iade davası açması halinde, davanın “arabuluculuk şartının 7036 sayılı

Kanunun 3. maddesinin on beşinci fıkrasındaki usule uygun olarak gerçekleşmemesi" sebebiyle usulden reddine karar verilmelidir. Bu halde, davacının 4857 sayılı Kanunun 7036 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik 20. maddesine göre kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği hususu dikkate alındığında, kanunun açık hükmüne uygun hareket edilmesinin işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek bir hukuki sonuç yaratmadığı da ifade edilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve işe iade davasında husumetin her iki işverene yöneltilmesi gerektiği yönündeki Dairemiz uygulaması halen geçerlidir. Arabuluculuğun 7036 sayılı Kanun ile dava şartı olarak uygulanmaya başlamasından önceki dönemde, davacının sadece alt işveren veya asıl işveren aleyhine işe iade davası açması halinde, davacıya davayı diğer işverene yöneltmesi için süre verilerek sonuca gidilmekteydi. Ancak, arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanmaya başlamasından sonraki dönemde, hakkında arabuluculuğa başvurulmamış işveren yönünden bu uygulamanın sürdürülmesi fiilen mümkün değildir. Zira bu işveren hakkında usulüne uygun olarak başvurulmuş ve sonuçlandırılmış bir arabuluculuk aşaması bulunmamaktadır. Arabuluculuk dava şartı olup, Kanunun açık hükmü gereği asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları zorunlu olduğuna göre, bu eksikliğin sonradan sadece taraflardan biri aleyhine arabulucuya başvurularak tamamlanması imkanı da bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacı işçi asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurmadığı sürece, şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlarından birinin yargılama sırasında davaya dahil edilmesi suretiyle yargılamanın sürdürülmesi söz konusu olamaz.

Sonuç olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulmadığı sürece dava şartının yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekir.

Tüm bu açıklamalar karşısında, Bölge Adliye Mahkemelerinin kesin nitelikte olan başvuru konusu kararları arasındaki uyuşmazlığın ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin görüşü ve açıklanan gerekçe doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. SONUÇ

1-Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilmesi için asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğuna, sadece asıl işveren yahut sadece alt işverene karşı arabulucuya başvurulduktan sonra anlaşma olmadığı için işe iade davası açılması durumunda, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın usulden reddi gerektiğine,

2-Bölge Adliye Mahkemelerinin, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkları incelemekle görevli ilgili hukuk dairelerine bildirilmesi için karardan bir suretin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 13.10.2021 günü oybirliği ile kesin olarak karar verildi.